25

26 27

✠

IESVS,

MARIA, IOSEPH.

POR

DOÑA VICENTA MARIA CRVILLES, Y EL

Padre Salvador Cruilles, de la Compañia de Iesvs.

CON

LA ILLVSTRE MARQVESA DE Mirasol, Doña Vicenta Cruilles.

SOBRE

Las instancias, y articulos, assi de instauratoria de fatales, que tiene suplicada la parte de la dicha Marquesa en pedimiento de 18. de Enero 1697. que està en el Pleyto à fol. 72. como las que se han movido por mi parte de desercion, y denegacion de instauratoria de fatales, quousque se aya declarado sobre la desercion, segun las peticiones de 27. de Julio 1697. que se hallan en el Pleyto à fol. 96. & 98. Y señaladamente sobre la instancia, y articulo impeditiva del progresso de la causa principal, segun se suplicò en peticion de 3. de Agosto del mesmo año, que està à fol. 103.

1 DE la Real ſentencia, que ſe votò, y ſuplicò en eſte S. S. R. Conſejo à los 12. dias del mes de Mayo 1677. (que ſe halla en el pleyto à fol. 57.) à favor de D. Honofre Sans de la Loſa, olim Cruilles Padre de Doña Vicenta Maria, y de el Padre Salvador Cruilles, à relacion del Noble Regente D. Ioſeph de Boxados; ſe ſuplicò por parte de Doña Vicenta Cruilles, aora Marqueſa de Miraſol à los 21. dias de dicho mes, y año, y al pie de dicha peticion de ſuplicacion en reviſta ſe hizo la Real proviſiõ de, *caveat iuxta pragmaticã, & intimetur*, laqual ſe notificò à las partes; y en ſu execucion ſe diò la caucion, como parece en el pleyto à fol 63. vſq; ad fol. 64.

2 Como de que ſe deſpacharon los executoriales de dicha Real ſentencia à pedimiento del referido D. Honofre, para que ſe puſieſſe aquella en execucion, y D. Honofre en poſſeſsion del lugar de Guardazequies, y demas bienes, que recayeron en el fideicomiſſo inſtituido por D. Raymundo Sans de la Loſa, que vno, y otro tuvo ſu debido cumplimiento.

3 Y para proſeguir dicha ſuplicacion en reviſta à pedimiento de la referida Doña Vicenta Cruilles, ſe deſpachò la Real cedula de nombramiento de aſociados à los 31. dias del mes de Iulio de dicho año 1677. que preſentò en peticion de 3. de Setiembre del meſmo año, y pidiò ſe cometieſſe la dicha cauſa, ò plyeto de ſuplicacion à otro de los Nobles, y Magnificos Regentes de eſte S. S. R. Conſejo, lo que ſe hizo cometiendoſe al Noble, y Mag. D. Raphael de Viloſa, como parece por dicha ſuplicacion, y cedula Real, que ſe hallan à fol. 67. & 68.

4 En cuyo eſtado quedò eſte pleyto, haſta que ſe pidiò la inſtauratoria de fatales, y juntamente por retardada letras citatorias, las quales en execucion de la Real proviſion de *expediantur litteræ*, ſe deſpacharon,

para

para que comparacieſſe mi parte por ſi, ò por legitimo Procurador, (con cuya injunccion ſe pudieſſe proſeguir, y terminar, aſsi en el articulo de la inſtauratoria de fatales, como qualeſquier otros, y el pleyto principal de ſuplicacion, haſta difinitiva) como pareze por la peticion de 18. de Enero 1697. fol. 72.

5 Y ſin averſe terminado, ni declarado el articulo de la inſtauratoria, entrò de lleno la Marqueſa de Miraſol à la procecucion de la cauſa principal, y pleyto de ſuplicacion alegando agravios contra la referida Real ſentencia, concluyendo para difinitiva, ſin atender aſsi à la litiſpendencia de dicho articulo de inſtauratoria, como à los demas de deſercion, denegacion de la inſtauratoria, y articulo impeditivo de la proſecucion de dicho pleyto de ſuplicacion.

6 Cuyo atropellado acelaramiento, y perturbacion de todo el orden judiciario (pues ſin terminarſe, ni vacuarſe los intermedios, y articulos pendientes, que por impeditivos del progreſſo del pleyto, no es dable reſervarſe ſu conocimiento para la difinitiva, quiere concluir para que ſe declare el pleyto de ſuplicacion.) ha ſido motivo, para concluir ſobre el articulo mas principal, que es el expreſſado en la peticiõ del fol. 103. y para ſu juſtificacion ſe dividirà eſte diſcurſo en algunos ſupueſtos, en que ſe manifeſtarà la verdadera inteligencia de lo que ſe ha alegado por mi parte, como las equivocaciones, y errores de la cõtraria, infiriendoſe la concluſion conforme à lo que ſe ha ſuplicado en todos los dichos articulos, que ſe han movido à pedimiento de mi parte.

SOBRE EL ARTICVLO I.

Que la cauſa, y pleyto de ſuplicacion es deſierta.

7 SVpongo lo primero, que para que vna cauſa ſe pueda llamar deſierta ſe nece-

necessita, que se forme instancia con citacion de parte, y que en contradictorio juizio oyendola, ò en rebeldia recayga declaracion formal Salgado *de Reg. protect. part. 3. cap. 18 à num. 73. cum. seq. usque ad totum. num. 79. & num. 75.* ibi: *Quæ causæ cognitio, & citatio necessario requiritur*, y da la razon, ibi: *Cum posset pars de legitimo impedimento docere*, lo que de lleno milita, con mayoria de razon en qualquier Tribunal, en que *nomine Principis*, se juzga por no correr *ipso iure* el termino fatal, cuyo transcurso mata, y dexa desierta la causa; lo que no es assi respecto de los Tribunales inferiores, el señor Leon *decis.* 107. *num.* 17. ibi: *Secus tamen est in iudicibus inferioribus.*

8 Supongo lo segundo, que assi este S.S. R. Consejo, como la Real Audiencia de Valencia, y qualquier otro Tribunal, que *nomine Principis* juzga puede conocer de los meritos de la causa principal, *ommisso capite desertionis*, y la razon es, porque no corre *ipso iure* el termino, y tiempo fatal, el Sr. Leon *d. decis.* 107. *per tot.* D. Matheu, *de Reg. Reg. cap.* 12. §. 3. *num.* 62. ibi: *Tum quia in hoc supremo fatalia non currunt*, Sigismundo Scaccia, *de appel. q.* 15. *n.* 11. *Vers. Extende* 12. & *num.* 42. & 141. y el Fuero. 7. *de appel.* fol. 159. ibi: *Com en aquell* (hablando de este S. Consejo) *de iustitia nõ currant fatalia*, bien que parece, que solo podria tener lugar en las causas en que solo el transcurso de breve tiempo las auria inficionado cõ la desercion, como dize Afflictis. *decis.* 76. *num.* 3. ibi: *Quando est causa deserta propter modicum tempus.* No empero en las que fenecido el año fatal, han passado muchos años, como en nuestra contingencia, en que median veite años de silencio, que parece induce renuncia de la suplicacion, como dixo Scaccia *de appell. quæst.* 15. *num.* 12. *Vers. Tertium*, ibi: *Quia videtur appellationi renuntiare.*

9 Supongo lo tercero, que el termino, y año

fatal

fatal, que se señallò en la Pragmatica del Sr. Rey Don Pedro el Segundo, que està en los Extravagantes de nuestros Fueros sub titulo. *Provisio super fideiussione, &c.* fol. 57. *pag.* 2. no solo es respecto de las suplicaciones de sentẽcias dadas, y publicadas en la dicha Real Audiencia de Valencia, si que tambien es respecto de las suplicaciones de sentencias votadas, y publicadas en este S. S. R. Consejo assi por su literal expression, como por la vulgar regla, *qui omne dicit, nihil excludit.*

10 Por lo que siendo el dicho termino fatal, señalado, para suplicar de las sentencias, proseguir, y concluir las suplicaciones, sin hazer diferencia, ni distinccion de suplicaciones, y sentencias, se infiere hablò de todas; Y si se atiende à lo literal, no se hallarà voz, que denote circunstãcia alguna de *introducciõ*, si solo de *prosecucion* de suplicacion, q̃ es la diferencia, q̃ se advierte de las suplicationes, de sentencias publicadas en las Reales Audiencias, pues estas se introducen en este S. S. R. Consejo, à las que se interponen de las publicadas en este, pues la commission de causa, y nombramiento de asociados, sirve de introducion, sin que formalmente cncourra esta.

11 Supongo lo quarto, que el no correr *ipso iure* el termino fatal, no solo es respecto de las suplicaciones de sentencias publicadas en este S. S. Real Consejo, que no se introducen, si que tiene lugar en las que se introducen en èl de sentencias publicadas en la Real Audiencia de Valencia, como literalmente lo dize el referido Fuero 7. *de apellat.* ibi: *Maiorment de les causes de suplicasions, que son estades INTRODVHIDES en lo Sacre, è Real Consell de Vostre Magestat.* Scaccia *in d. quæst.* 15. *num.* 131. ibi: *Quare si causa appellationis sit INTRODVCTA coram Principe in eius auditorio, fatalia, nunquam currunt.* Lo que yà tenia dicho en la question 14. *num.* 4. ibi: *Quod in causa*

 appel-

appellationis INTRODVCTÆ in Conſiſtorio Principis, non currunt fatalia, de que reſulta el manifeſto error. y cerebrina diſtinccion, que alega la Marqueſa en ſu peticion de 3. de Agoſto fol. 105. ſin atender à las palabras claras del referido Fuero, y à lo que enſeñan los DD.

12 Supongo lo quinto, que ſi bien en eſte S. C. y en los demas Tribunales, que *nomine Principis* ſe juzga, *non currant fatalia ipſo iure* (por lo que no haviendoſe declarado deſierta la cauſa, *ſpræta deſertionis exceptione, ſeu inſtantia*, ſe juzga ſobre los meritos de la cauſa principal) con todo concurriendo culpa, y ommiſsion por parte del que ſuplicò, y no haviendola aliunde, *currunt fatalia*, el ſeñor Matheu *d. cap.* 12. *§.* 3. *num.* 62. ibi: *Quod intelligo dum non ſteterit per ſupplicantem.* Scaccia *d. quæſt. num.* 11. *Verſ. Extende duodecimo.* ibi: *Tamen illud videtur non ex eo, quia non habeant locum fatalia, ſed quia ſtante legitimo impedimento fatalia, non currunt, quare data negligentia appellantis, poſſet tentari, quod deſertio haberet locum.* Cuyos impedimentos, que retardan el curſo de los fatales les expreſsò *à num.* 44. *cum ſequentib.* con que ſe neceſsita de la declaracion para ſaber ſi corriò, ù nò, y aſsi *non currunt ipſo iure*, pero ſi *ope declarationis* verificandoſe, que no huvo impedimento, y que concurriò negligencia, y ommiſsion *ex parte appellantis.*

13 Supongo lo ſexto, que el no correr en eſte S. Conſejo los fatales *ipſo iure*, no ſolo es por contemplarſe ſuma dificultad en la expedicion, reſpecto de ſu Mageſtad, como dize Scaccia *de appell. quæſt.* 14. *num.* 5. y por eſſo aconſeja à los apelantes lo que deven hazer, ibi: *Quod appellantes vadunt ad Camaram Principis, & ſolicitant portarium, & pulſant ad Camaram pro introducenda appellationis cauſa, & faciunt*

rogare

rogare Notarium coram testibus, quod non possunt habere aditum.

14 Si que tambien se considera aquella respecto de los Nobles, y Magnificos Regentes de este S. Consejo, como dize el señor Regente Matheu *in d. §. 3. num. 65.* ibi: *Sed idem procedit respectu Senatorum*, y da la razon en el *num. 66.* ibi: *Quia summis negotijs ad Principem spectantibus occupati, non semper vacare possunt expeditioni litium.* Cuyas palabras conforman con las del dicho Fuero 7. *de appell.* las quales fueron el motivo para establecer lo que dixo de que *fatalia non currunt ipso iure*, ibi: *Per presumirse de iusticia los Doctors del Supremo Consell de Vostre Magestat estar occupats en negocis de gran importancia.*

15 Supongo lo vltimo, que entonces no concurre impedimento, *neque ex parte Principis, neque Judicis*, quando admitida la suplicacion, con el *caveat iuxta Pragmaticam*, por el Iuez *à quo*, la comete su Magestad al Juez *ad quem*, *etsi opus fuerit*, despacha la Real cedula de nombramiento de asociados, para que el apelante pueda proseguir, y concluir el pleyto de suplicaciõ dentro del termino, *à iure vel à Judice* señalado, de calidad, q̃ concurriendo estas circunstancias, ni tiene lugar el que *fatalia non currant*, ni menos dexara de ser desierta la suplicacion, si el que suplicò no cumpliò con lo que devia.

16 Sigismundo Scaccia, lo comprehende todo, *in d. quæst. 15. num. 133.* ibi: *Subrestringue ergo hanc restrinctionem, vt non habeat locum in delegatis Papæ, seu Principis, quia coram eis habet locum desertio, & consequenter attenduntur tempora fatalia, vt senciunt Rota supra citata, &* M. Ant. Bard. *tractat. de temp. vtil. cap. 4. sub num. 3. Vers. Ob impedimentum, tom. 5. fol. 213. dicens: Quod fatalia remanent intacta, donec Princeps CAVSAM COMMISSERIT, & quod*

appel-

appellans non dicatur amplius facto Principis impeditus, cum COMMISSERIT CAVSAM, sed solum ante commissionem, Thes. Foss. *decis.* 10. *instantia casu* 1. *num.* 3. *hæc quæ restrinctio nota est in curia.* Haviendo ya expressado las diligencias, que deve hazer el apelante, assi para la admission de la suplicacion. como para la impetracion de Juez, y comission de causa, *vt in dict. quæst.* 14. *num.* 36. *cum sequent.*

17 De cuyo hecho expressado à *num.* 1. *vsque ad num.* 4. y supuestos anotados, legitimamente se infiere, que en este pleyto de suplicacion no ha concurrido impedimento alguno, que puede disculpar à la Marquesa de Mirasol en su sospechosa, y culpable omission, pues por parte de su Magestad, y S. Consejo se cumpliò, admitiendosele la suplicacion, y cometiendose esta al Noble Magnifico Regente D. Raphael de la Vilosa, despachandose tambien la Real cedula de asociados, que mira al cumplimiento del acto de impetracion de Juez, y por consiguiente ha corrido el termino, y año fatal, sin haverse proseguido, ni concluido, como se devia.

18 De que resulta haver quedado desierta, pues el ser, ù no ser, depende de correr, ù, no los fatales, de calidad, que en donde no corren, *non efficitur diserta,* como dize Scaccia *vt in d. quæst.* 10. *num.* 7. *Vers. Prim.* bien, que para ello se necessita de declaracion formal, pues assi porque en este S. Consejo, *fatalia non currunt ipso iure,* sino *ope declarationis* precediendo conocimiento de ello, si que no basta, que se alegue, ò oponiendose la excepcion de desercion, ò haziendose instancia formal de ella, porque se necessita, que claramente conste en los actos. Ita Scaccia *in d. quæst.* 15. *num.* 71. *Vers. Secus est* (hablando del privilegio de la instancia de atentados, que no lo es

de

de mucho reſpecto del que tiene el nõ correr los fatales en eſte S. Conſejo) ibi: *Secus eſt, ſi ex actis notorie non coſtaret, ſed pars eam allegans, vellet probare,* & ibi: *Non obſtante deſertione appellationis allegata, ſed nondum probata.* Y aſsi es indubitable que dicha ſuplicacion es deſierta, pues no ſolo ha ceſſado qualquier imaginable impedimento, ſi que en la retardacion de veinte años de ſilencio ſe ha conſtituìdo la Marqueſa, no ſolo culpada, pero aun doloſa, y como à tal ſe deve declarar, lo que ſe convencerà por lo que ſe dirà ſobre los demas articulos.

SOBRE EL ARTICVLO II.

Que no ſe puede conocer la inſtauratoria de fatales menos que declarada antes la diſercion.

19 MVchos ſon los DD. que ò ex profeſſo, ò per tranſeam tratan de eſta Regalia de inſtauratoria de fatales, y entre ellos encuentro à D. Domingo Autunez Portugal, el qual en ſu tractado de *donation. Regijs*, en el *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 20. ofrece mucho de eſta Regalia, pues ſu vnico aſſumpto es *de iure,* & *poteſtate inſtaurandi cauſas*, y trata tan poco de èl, que ſobre tener 113. *num.num.* le ciñe à 16. *num. num.* ſolamente, y à mi ver es por lo que aſienta en el *num.* 11. en que dize, que en aquel Reyno de Portugal no tiene lugar la diſpoſicion de la ley *properandum C. de iuditijs*, por ſer perpetuas las inſtancias, y no neceſsitarſe de inſtaurarlas, por lo que la llama ridicula, y pueril Regalia, en las finales palabras del *num.* 12 y lo que trata es lo meſmo, que Caſtillo *var. lib.* 3. *cap.* 28. por cuya razon es mas propio el titulo, y epigrafe de Caſtillo

à ſaber, es *de poteſtate Principis circa teſtamenta*, que el *de iure, & poteſtate inſtaurandi cauſas*, ſobre la qual he de tratar en eſte articulo.

20 Supongo lo primero, que es vna de las ſupremas Regalias de ſu Mageſtad inſtaurar las cauſas muertas por la deſercion, por aver corrido el termino fatal; que es la propria ſignificacion, y influencia ſuya, como dize Scaccia *de appell. quæſt.* 15. *art.* 1. *à num.* 1. ibi: *Fatalia dici à fato, ſummendo hic fatum pro morte, &* ibi: *Sicque fatalia dicuntur, quaſi mortalia, ideſt mortem inferentiam; vnde dicimus enſem fatalem, & ſimilia dicuntur ergo fatalia, quia appellationi mortem inferunt*, cuyo termino fatal ſolo ſe introdujò para poner fin à los pleytos, y no para eternizarles (como quiere la Marqueſa) *et ita* Scaccia *d. art. & num.* ibi: *Et inventa ſunt fatalia ad diminuendum lites*, lo que con mayor propiedad debia tener lugar en las ſuplicaciones, que ſe interponen de ſentencias votadas, y publicadas en eſte S. Conſejo por averſe de ſuponer en ſus motivos ſuma juſtificacion, lo que no milita en las demas de las quales ſe ſuplica.

21 Supongo lo ſegundo, que ſiendo como es Regalia la inſtauracion de fatales, Ripol. *de Regal. cap.* 13. *numer.* 1. y que ſu Mageſtad concediendola, da vida à las ſuplicaciones muertas por la deſercion, reponiendolas, y reſtituìendolas à ſu primer eſtado, y ſer Ripol. *dict. cap.* 3. *numer.* 7. dexandolas libres de la pena de la deſercion, y vſa de eſta Regalia ſu Mageſtad ſiempre que conoce ay cauſa para ello, Ripol. *dict. cap. numer.* 9. ibi: *Hæc autem Principis in ſuflatio, ab eo debet concedi iuſta aliqua exiſtente cauſa*, y Nicolao Boerio *deciſ* 247. *num.* 12. ibi: *Poterit Princeps concedere reſtitutionem, &*

reſtau-

restaurationem ex aliqua causa sibi iusta apparente.

22 Y aunque algunos han dudado si se necessitaria de citacion, por pender esta concession, *ex mera gratia Principis*, por mi responde el señor Matheu *in dict. §. 3. numer. 72. in fine*, ibi: *Nam licet Doctores dicant, quod ex mera gratia, concessio ista pendet, nostri Reges summa iustificatione, ac gratiosa potestate vtuntur, citato, & audito eo, cuius interest, ne subreptionis, vel obreptionis vitium intercedat.*

23 Supongo lo tercero, que las causas declaradas yà por desiertas, no se pueden proseguir sino es instaurandolas, y vivificandolas su Magestad, lo que à mas de ser cierto lo expressa assi el dicho Fuero 7. ibi: *E serà declarat esser desertes*, y el señor Leon en las *decis.* 88. y 107. y el señor Matheu *dict. §. 3. à num.* 60.

24 Supongo lo quarto, que assi como no se pueden proseguir las causas declaradas yà desiertas, sino es mediando la instauratoria de fatales; assi messmo, no se puede, ni se debe conceder la instauracion de fatales, menos que declarada primero la causa por desierta, que es en donde puede tener lugar la duda, en los articulos que estan pendientes, aunque segun mi cortedad, lo que tengo observado, y alcanzo, lo tengo por evidente, salva pace, y hablando con el debido, y obsequioso respecto.

25 No es dudable, que el fin, y efecto de la instauratoria de fatales, solo es para vivificar la causa, que por desierta feneciò, y muriò, de forma, que segun queda dicho el ser desierta, ò muerta en este S. Consejo, no se causa *ipso iure* (como en los demas Tribunales inferiores al de la Real Audiencia

de

de Valencia en que solo se atiende al transcurso del tiempo) *sed ope declarationis* (por no correr el termino fatal *ipso iure*) mediando formal instancia para ello, y con citacion de parte, por lo que para poder recaer la instauratoria, de precio debe preceder la declaracion de ser la causa desierta, de otro modo le faltaria objeto en que fundarse su concession.

26 Afiançase mas, en vista de no poder quedar con el vicio deserción causa de suplicacion, en que no corriò el termino fatal, pues solo el curso de este, es quien la inficiona, y siendo proposion general, que en las que penden en este S. Consejo, *non currunt fatalia*, si solo en los casos expressados, en que no aviendo impedimento, *neque ex parte Principis, neque Judicis*, fuè culpa del que suplicò el no proseguir, y concluir el pleyto de suplicacion dentro del termino (que es lo que la haze desierta) necessitandose para ello de prueba, por ser *quid facto* Scaccia *dict. quæst.* 15. *art.* 8. *numer.* 179. ibi: *Quorum probatio, vel reprobatio consistit in facto* (que no es dable presumirlo el derecho, *vt Thironibus est notorium*) se sigue necessitarse de la declaracion de desercion, pues no constando *in actis* (como queda dicho) que corriò el termino fatal, *ope declarationis*, que haze la suplicacion desierta, seria ociosa, y sin fundamento la instauratoria, *quæ obtinet locum primi anni fatalis decursi*, como dixo Scaccia *in dict. quæst.* 15. *numer.* 124. *vers. Adverte* ibi: *Inepte loquuntur, dum scribunt, concedi secundum annum* (hablando de la instauratoria de fatales) *& primum non currere, quia hæc pugnant, nam si non currit primus, non datur secundus*, y lo repite en el *num*, 133. *in fine*, y assi de preciso se necessita que conste si corriò, ù no el termino fatal, lo que no se

puede

puede hazer ſin conocerſe ſobre la deſercion, *quoniam vbi non currunt fatalia non datur deſercio, & vbi currunt, & illich eſt deſertio.*

27 Confuerçaſſe lo propueſto en el ſupueſto, porque eſte beneficio, y remedio de inſtauratoria de fatales, lo que obra es, reponer la cauſa en ſu priſtino eſtado, que tenia antes de viciarſe, y dañarſe con la deſercion, Ripol. *dict. cap.* 13. *numer.* 7. ibi: *Princeps ex ſua ſoberania, poteſt cauſam inſtaurare, hoc eſt eam reponere in primevo ſtatu, vt à die inſtaurationis, tempora inſtantiæ currant*; y en el *n.*24. ibi: *Cum ex ea* (hablando de la inſtauratoria) *ſolum reſtituatur ad tempus illud lapſum ad inſtantiam*, à ſemejanza del beneficio de la reſtitucion *in intregũ* de que ſe vale el menor Boer., *deciſ.* 247. *numer.* 12. ibi: *Poterit Princeps concedere reſtitutionem, & reſtaurationem*, en que lo equipara; Y ſi à eſte no le baſta para obtenerle alegar ſolo, que debe hazer notoria, probando la leſsion, y daño que padeciò en ſu menor edad. *Vt Theſaurus deciſ.* 181. *numer.* 4. ibi: *Vnde non ſufficit dicere ſum minor, ergo læſus, iuſta l. nam, & poſtea, §. ſi minor ff. de iure iur. &c.*

28 Aſsi meſmo para poder obtener la Marqueſa de Miraſol el beneficio de la inſtauratoria, no baſta implorarle ſolo con el motivo de hallarſe la cauſa, y pleyto de ſuplicacion retardado (cuya circunſtancia ſolo mira à las nuevas letras citatorias, y mas aviendo yà muerto D. Honofre, y no à la inſtauratoria) ſi que debe manifeſtar el daño, que padece de la deſercion, y muerte del pleyto por aver corrido los fatales, por culpa, omiſsion ſuya, para que la ſuplica, no reincida en el vicio de ſubrrepcion, y obrrepcion, alegando cauſa racionable para ſu obtento, el ſeñor Matheu *in dict.* §. 3. *numero* 72. ibi:

29 *Praxis autem postulandi instauratoriam ea est, vt in Supremo suplex libellus offeratur, factum narrando* (à saber es, no el hallarse la causa retardada, si el aver corrido el termino fatal *culpa ipsius*, sin concurrir impedimento alguno) *causam rationabilem ad concessionem exponendo, & postulando, quod Princeps hac Regalia vtendo, sibi instauratoriam concedat, spiritum vitæ, causæ iam extinctæ inspirando, vt de meritis cognosci valeat.*

30 Lo que no puede constar sino es mediante su conocimiento en contradictorio juizio, y recayendo declaracion formal de aver corrido el termino fatal, y por consiguiente hallarse la causa, y pleyto de suplicacion con el vicio deſercion muerta, para que su Magestad la resucite, y vivifique mediante la instauratoria de fatales, vt Boer. *dict. decis.* 247. *num.* 10. ibi: *Quod finita vita actionis, prætor insuflat spiraculum vitæ, vt naturales dicunt ponens miraculum Christi benedicti, qui suscitavit filium viduæ iam mortuum.*

31 Con que de preciso debe primero concluyentemente constar de la muerte de la causa, mediante la declaracion de la desercion, assi en fuerza de las palabras, *iam mortuum*, que miran à la evidencia de ser muerto, *aliter* quedaria en duda, si se avia, ù no resucitado causa yà muerta por la desercion, sino constasse de esta circunstancia precissa, y antecedente à la instauratoria, ò restauratoria, de vida.

32 Como por las palabras finales del señor Matheu, ibi: *Vt de meritis cognosci valeat*, las quales totalmente excluyen poderse conocer, yà de los meritos de la causa, y pleyto de suplicacion, *ommisso capite desertionis*, sino es por medio de la instauratoria, lo que persuade averse de declarar primero la desercion, *aliter* no solo se verificarian, si que

serian

ſerian ocioſas dichas palabras, pues como queda ſupueſto por cierto, puede eſte Conſejo Supremo conocer de los meritos de la cauſa. *ommiſſa, & ſpræta deſertione*, no eſtando declarado deſierta.

33 Si yà no es, que el que ſuplicò ſe valieſſe de otro remedio, como es el de la inſtauratoria de fatales totalmente opueſto, al de poder proſeguir el pleyto, no obſtante de aver corrido el termino fatal, que dexò deſierta la cauſa, como ſe manifeſta por todo el contenido de la ſobredicha peticion de 18. de Enero fol. 72. en que para proſeguir el pleyto de ſuplicacion pidiò la Marqueſa, è inſtò la inſtauratoria de fatales, como ſe dirà ſobre el articulo ſiguiente

34 Evidenciaſe mas, con lo que ſe eſtableciò en el texto *in leg. fin. C. ſententiam reſc. non poſſe*, y lo que los interpretes han diſcurrido ſobre ſu diſpoſicion; pues ſi bien diſpuſo, que no ſe huvieſſe de conceder reſcripto alguno, en pleyto, que eſtuvieſſe terminado, y fenecido con ſentencia judicial, ibi: *Impetrata reſcripta, non placet admitti, ſi deciſæ ſemel cauſæ fuerint iudiciali ſententia*, con todo entendieron eſtas palabras, quando ſe impetran los reſcriptos *ſimplicìter*, pero no quando concurriò cauſa, aſsi para pedirſe, como para concederſe, y la que en primer lugar ſeñalan reſpecto de los reſcriptos de las inſtauratorias, es la de *deſercion*, *ut* Boer. *dict. deciſ.* 247 *numer.* 12. ibi: *Quod licet reſcripta principium in cauſa appellationis deſertæ, regulariter impetrata non valeant dict. leg. fin. tamen ſi in ipſo reſcripto expræſſe dicatur, non obſtante quod appellatio fuerit DESERTA, &c.* y Ripol. *in dict. cap.* 13. *numer.* 51. & 52. pues hablando ſobre eſta conceſion de inſtauratoria, aſsienta, que ſu Mageſtad la puede conceder, ſin cauſar daño à tercero, mayormente

conce-

concediendose con la clausula yà referida, ibi: *Quod Princeps facere potest, maximè si in rescripto expræsse dicat NON OBSTANTE, QVOD APPELATIO FVERIT DESERTA*. Cuya expression de clausula de preciso pide, que preceda la declaracion de ser la causa desierta, señaladamente en las suplicaciones de sentencias dadas, y publicadas en este S. Consejo, en que solo el transcurso del tiempo no las haze desiertas por no correr el termino fatal *ipso iure*, sino *ope declarationis*, con conocimiento de causa, y probança de las causas, y omission que ocurrieron para retardarlas, y no cumplirse, con lo dispuesto en la referida Real Pragmatica del señor Rey D. Pedro el Segundo.

35 Corroborase mas nuestro assumpto, à mi ver concluyentemente, con lo siguiente, y vltima consideracion que tiene todo su legal fundamento, de lo que los DD. discurren, y asientan en la concession de la instauratoria de fatales, por lo dispuesto en los textos *in leg. eum quem 79. ff. de iuditijs, &c. Et leg. properandum 13. per totam, & signantur, §. 2. Cod. eodem.*

36 En cuyos textos lo que se tuvo presente fueron dos cosas, la vna que los pleytos tuviessen fin, *dict. leg. 13.* ibi: *Properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales* (que es lo que no quiere la Marquesa, pues passados veinte años de silencio, y omission culpable pretende resucitar el pleyto de suplicacion) *& vitæ hominum modum excedant* (que se ha verificado en este pleyto, pues despues de muerto D. Honfre, que obtuvo la sentencia, y D. Phelipe que le sucediò, quiere instaurar el pleyto la Marquesa tambien ya muerta por la desercion, y curso de fatales, *excedendo modum, non solum vitæ hominum, sed & litis iam finitæ*) la otra, el que no queda-

quedase in mune el que con culpa, y omision difiriò tanto el pleyto, que le quiso eternizar con su dilacion, castigandole con las costas, *vt dict. leg.* 79. *in prim. & dict. leg.* 13. §. 2.

37 Y en vista de esta disposicion legal, asientan por proposicion de regla los DD. que pidiendose la instauratoria de fatales, por aver corrido estos por culpa del mesmo que la pide, que ante toda debe rehazer, y pagar todas las costas causadas hasta entonces, Boer. *dict. decis.* 247. *numer.* 11. ibi: *Sed vbi fuisse instantia, non ex causis prædictis, sed ex negligentia actoris perempta, tunc ipsa pars impetrans instantiam restaurari, solvere debet expensas parti contrariæ, arg. dict. leg. properandum, & leg. eum, &c.*

38 Y Ripol. *dict. cap.* 13. *numer.* 25. aviendo dudado si seria dable, ù no la dicha concession de instauratoria, por seguirse al parecer daño de tercero, resuelve que tiene lugar, por no contemplarse aquel aviendo de rehazer las costas, ibi.

39 *Sed queri potest, an in sustatio absolutè fiat, dicendumque est, quod ex sola instauratione parum præiuditium sit parti adversæ, cum ex ea solum restituatur ad tempus illud lapsum ad instantiam non verò ad ius extinctum, ex quo ius reo fuit quæsitum, ad extinguendum actionem competentem ipsi reo, qui in his quæ sunt magni præiuditij, Dominus Rex non cencetur aliquid facere* (y pone exemplo, en que prueba nuestro assumpto) *vt aparet in instauratione, quæ fecit in causa, in quia instantia perijt FACTO ILLIVS, QVI RESTITVTIONEM IMPETRAVERAT, quia cum culpa ipsius instantia perierit tenetur ad expensas reficiendas, ex leg. properandum, Cod. de iuditijs, leg. enim quem temere, ff. eod.* y en el numero 28. concluye, ibi: *Quod si Superior insuflat spiritum instantiæ, nulla facta mentione de expensis, poterit pars*

opponere CONTRA INSTAVRATIONEM, de exceptione non ſolutarum expenſarum, & retardabit effectum inſtaurationis quoaduſque expenſas ſolverit. Cuya autoridad ha ſido preciſſo tranſcribirla, por ſer comprehenſiva de lo que he expreſſado en el numero 37. que es la primera parte de eſta conſideracion; y ſuplicò, cuyo ſentir, y reſolucion ſigue Menoch *Conil.* 380. aſegurando en el *numer.* 42. que todos los DD. vienen vniformes, y que ſolo Maurata *in ſua Aurea Praxi*, ſintiò lo contrario, y à la verdad ſe engañò, pues ſiente lo meſmo en nueſtro caſo, *vt parte* 5. *numer.* 52. ibi: *Sed quando allegatur aliqua cauſa colorata ex qua perpenditur aliqua negligentia partis, in proſequendo, vel in proteſtando, tunc conceditur inſuflatio CVM REFECTIONE EXPENSARVM.*

40 Infiereſe, que para proceder eſta inſtauratoria de preciſſo ha de preceder, como antecedente neceſſario el formal conocimiento, ſobre ſi corriò, ù no el termino fatal, y ſi fuè con culpa, ù no de la Marqueſa, declarando la deſercion, pues menos que precediendo eſte conocimiento, no cabe la clauſula de rehazer, y pagar las coſtas por ſer la ſolucion, y ſatisfaccion de eſta pena, de la culpa de ſu omiſsion.

41 De que reſulta, que el fundamento de la inſtauratoria que ſe pide, es la declaracion de ſer la cauſa deſierta, pues ſin eſta circunſtancia no puede recaer, ni concederſe ſiendo eſto curſo; no ſolo reſpecto de las declaradas, yà por deſiertas antes de pedirſe la inſtauratoria, como de las que antes de eſtarlo ſe pide aquella, para la proſecucion del pleyto.

42. Aſsi porque ſiendo el fin, y efecto de la inſtauratoria el vivificar, y reſucitar cauſa yà muerta por la diſercion; por aver corrido el termino

fatal

fatal, que por ſer *quid facti*, y pender de la declaracion; pues no corre en eſte S. Conſejo *ipſo iure*, ſino probados, y verificados los extremos de no concurrir impedimento, *neque ex parte Principis, neque Judicis*, por no averſe hecho, *ex parte Principis, & Judicis*, lo que ſe devia, como de que fuè culpa del que ſuplicò, lo que pide prueba, y conocimiento.

43 Como porque ſiendo eſta conceſsion de inſtauracion, ſemejante à la reſtitucion *in intregum*, en que no es baſtante alegar el ſer menor, como en la inſtauracion, la retardacion, ſi que debe probar la leſion, y en la inſtauratoria el tranſcurſo de los fatales, que hizo la cauſa deſierta, lo que pide prueba, y declaracion.

44 Y que ſe neceſsita de cauſa para pedirſe, y concederſe, ſiendo la que principalmente ſe ſeñala la de *non obſtante deſertione*, de otro modo ſeria la impetracion del reſcripto, y ſu conceſsion de ningun efecto, por pedirſe, y concederſe ſimpliciter, que lo imprueba la ley.

45 Como tambien por la otra clauſula que debe concurrir de la ſatisfaccion de las coſtas, en pena de la culpa que cometiò el que ſuplicò, con ſu omiſsion lo que es comprehenſivo, aſsi de la inſtauratoria, que ſe pide deſpues de declarada la cauſa deſierta, como de la que ſe inſta, antes de eſta declaracion, por no poder recaer eſta conceſsion, menos que declarada la deſercion con el curſo de los fatales, por no poderſe conceder eſta, menos que conſtando del daño de la deſercion por aver corrido el termino fatal, y averſe de pedir, y concederſe con las clauſulas de *non obſtante deſertione*, y ſatisfaccion de las coſtas, que ſiendo eſto general, es comprehenſivo de vna, y otra inſt ancia de inſturatoria.

SO-

Que no ſe puede proſeguir el pelyto de ſuplicacion, ſin declararſe primero el articulo del inſtauratoria de fatales; y que para concederſe eſta ha de declararſe antes ſer deſierta la ſuplicacion.

46 SVpongo lo primero, que la Marqueſa podia ſeguir el referido pleyto de ſuplicacion haſta difinitiva, ſin que fueſſe preciſſa la inſtauracion de fatales, y ſin que ſe declaraſſe la inſtancia deſercion, por no correr *ipſo iure*, el termino fatal, y por conſiguiente puede eſte S. Conſejo conocer de los meritos del pleyto principal, *ommiſſo capite deſertionis*, por ſer Regalia de ſu Mageſtad.

47 Supongo lo ſegundo, que fuè alectivo en en la Marqueſa proſeguir el dicho pleyto, ò valiendoſe de lo expreſſado en el antecedente ſupueſto, ò pedir para la proſecucion, la inſtauratoria de fatales, como la pidiò en dicho pedimento de 18. de Enenero que eſtà à fol. 72.

48 Supongo lo quarto, que aviendo pedido la Marqueſa *la inſtauracion de fatales*, para proſeguir el pleyto de ſuplicacion (que es vno de los medios que tenia facultativos, *ante factam electionem*) no ſolo no tiene facultad para ſeguirle por el primer medio expreſſado ſupra en el primer ſupueſto numero 46. ſi que de facultativo, y voluntario, le ha hecho yà preciſſo, y publicatorio el ſegundo de *la inſtauratoria de fatales*, por la comun regla, que dize, *quod ea quæ à principio ſunt voluntatis, ex poſt facto fiunt neceſſitatis.*

46 En los remedios, q̃ el derecho ha introducido, para

para en fuerça de ellos ſuſpender, renovar, y mejorar las ſentencias, y proviſiones que ſe pronunciaren, como ſon el de reſtitucion *in integrum*, nulidad, y apelacion, y en ſu caſo ſuplicacion, ſe halla el de *reviſion*, reſpecto de los Tribunales Superiores, y *correccion* en quanto à los inferiores, con la diferencia, que el de *apelacion*, y *nulidad*, ſolo tienen lugar en las proviſiones, que tienen *vim diffinitivæ*, y la *reviſion* en las interlocutorias, con la circunſtancia, que en eſtas no tiene lugar el remedio de apelacion, y nulidad, al paſſo que en las que *habent vim diffinitivæ*, puede el agravado en ellas vſar el remedio de reviſion; cuya practica de nadie ignorada, la dexò notada el ſeñor Regente Matheu *in dict. tractatu cap.* 10. *§.* 1 *num.* 158.

50 Con que teniendo el gravado la facutad de poder vſar contra las Proviſiones *quæ habet vim diffinitivæ*, ù del remedio de apelacion, y nulidad, ù del de reviſion, menos fecundo que el otro, dudaſſe ſi aviendo eligido el gravado el remedio de la reviſion, ſi queda excluydo el de apelacion, y lo que ſin diſcrepancia reſuelven los DD. es, que queda excluydo, y que el gravado que vsò del remedio menos favorable de reviſion, ſe debe ſujetar à la qualidad de èl, por todos me valgo del ſeñor Matheu *in dict. §. num.* 159. aſsi por ſer puntualiſsimo eſte lugar, como por ſus fundamentos exornacion de Autores, y qne en lo practicado en eſte Sacro Conſejo, y Real Audiencia de Valencia tuvo particulariſsimas obſervaciones, ibi.

51 *Et licet ſolum ad meras inter loquutiones introductum ſit, ſi pars ea vtatur adverſus habentes vim diffinitivæ, & de facto admittatur, appellationem non conſequitur, vt ex dict. cap.* 18. *probatur. Nam quamvis habentes vim diffinitivæ appellabiles ſint, foro*

12. *de appellat. conducunt tradita per* Salgado. *de Reg. protect. part. 2. cap. 1. ex numer. 4. Si pars HOC REMEDIVM ELIGIT, subijcitur qualitati exclusivà alterius remedij,* con Thesauro, Ripol. Gail. Scaccia. Berlichio, y con diferentes Reales sentencias de aquella Real Audiencia, y este S. Consejo

52 Por lo que aviendo la Marquesa instado, y pedido el remedio, y beneficio de la instaurotoria, para proseguir el dicho pleyto de suplicacion, no solo no le puede yà seguir por el de *ommisso capite desertionis,* si que se halla no solo precissada à averle de seguir por el beneficio de la concesion de la instauratoria, si que se ha sujetado à passar por las ca lidades de la instauratoria, y siendo vna de ellas la de averse de declarar primero ser desierta la causa de suplicacion, queda tambien probado lo que dexamos dicho sobre el Articulo 2. en el supuesto 4. numero 24.

53 Pruebase executivamente nuestro assumpto, y lo discurrido hasta aqui con la siguiente consideracion; el actor que tiene dos caminos por donde reconvenir al Reo, su deudor, asi por el ordinario, como por el executivo, por tener su credito vinculado en instrumento quarentigio, y que pudiendo eligir el executivo por mas prompto, y beneficioso, intentara el ordinario, lo cierto es, que perdiò poderse valer del executivo, y como con el corriente, y comun asienta el Señor Matheu *in dict. tract. cap. 13. §. 2. num. 62.* ibi: *Voluntarie plerumque evenit, si ipse actor, qui viam executivam ELEGIT, ad viam ordinariam regreditur, nam ea semel ingressa, non permittitur regressus ad executivam* (y da la razon, aunque se le darà redoble en la consideracion, que se manifestarà) *cum pœnitentiæ locus*

locus non sit, nec ei concedatur iterum variare per tex. in leg. minor annis viginti quinque, cui fideicommissum 40. ff. de minor. con 37. Autores, y los que estos citan.

54 Y aunque algunos hàn querido seguir la contraria, entendiendo, que tendria regresso à la via executiva, rehaziendo las expensas, con todo se concilia esta variedad, con tener lugar solo en el caso, en que el actor intentando el juizio ordinario, protestasse de que queria conservar sus derechos executivos, el señor Matheu *dict.* §. 2. *numer.* 63. ibi: *Et quamquam aliqui tenuerint, quod refectis expensis, actor poterit recedere à via ordinaria, & remeare ad executivam, vt* Gundizalvus de Paz, Felicianus, *& alij excitatis, solum procedere poterit, si actor dum aperit viam ordinariam, protestatus fuerit, se velle conservare iura executiva, vt notarunt* Cancer. *dict. lib.* 1. *var. cap* 17. *num.* 4. *&* Censius *dict. quæst.* 95. *numero* 30. *& deficiente protestatione nostrarum sententiarum tuetur, ipse* Cancer. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 124.

55 De què resulta, q̃ aunque sele conceda à la Marquesa que voluntariamente implorò el beneficio de la instauracion para proseguir el referido pleyto de suplicacion, que pedida aquella, yà no puede seguirle sino es por este medio, obteniendo primero la instauracion, no por el otro de *ommissio capite desertionis.*

56 Corroborase mas por la siguente consideracion, en que aviedose de considerar, que la Marquesa haziendo eleccion para proseguir el pleyto del remedio de la instauratoria, es visto aver renunciado al que tenia de poder seguirle *spræta desertione,* por poder conocer este S. Consejo de los meritos de la causa principal *ommisso capite desertionis*; pues la renun-

renunciacion mas eficaz es la que ſe induce por actos contrarios, *vt communiter DD. ex leg. ſi ex hæredatus* 32 *ff. de in off. teſtam.* No pudiendoſe dudar, que el acto mas opueſto al de ſeguir el pleyto *ommiſſa deſertione*, es el de pedir para ſu proſecucion la inſtauratoria por neceſsitarſe, para ſu conceſsion de la declaracion de deſercion, como concluyentemente ſe ha probado, y aſsi ſe equivoca la parte en ſu peticion del fol. 105. en querer contra dezir à la dicha tacita renunciacion, que alegue, que ſobre ſer tacita, es la mas eficaz, y expreſsiva, que la que ſe haze *expræſſe*, *vt communiter DD.* que recopila Donadeo *in ſuo tractatu de renunciationibus.*

57 A cuya renunciacion adquiriò mi parte derecho, por haverle adquirido al acto que eligiò la Marqueſa, de pedir, è inſtar la dicha conceſsion de inſtauratoria de fatales, para ſeguir el referido pleyto, con la ſingular circuſtancia, de poderla ſeguir haſta ſu declaracion mi parte, aunque mediara renunciacion ha ella por la de la Marqueſa.

58 Perſuade eſta verdad, por lo que tiene diſpueſto el derecho en ſemejanres adquiſiciones: ſea la primera la que reſulta de los textos, *in leg. ſi poſt mortem* 10. *§. fin. ff. de bon. poſſ. contra tab. & leg filio* 17. *ff. de iniuſt. rup.* en que haviendo el hijo preterido en el teſtamento del Padre alegado la nulidad de èl, à los demas hijos aunque inſtituìdos ſe les adquiriò eſte derecho de dezir nulo el referido teſtamento, que intentò el preterido, ſin que les dañe à aquellos, la renuncia que deſpues hiziera eſtè à la referida inſtancia, por averſe hecho eſta comun entre todos, el Sutiliſsimo Ant. Gomez *ad ll. Tauro in l.* 22. *num.* 24.

59 La ſegunda naze del texto *in leg. petendo, C.*

de

de temp. in integ. reſt. pet. en que ſe diſpone, que la dilacion concedida à vno de los litigantes, ſe adquiere al otro haziendoſe comun, y aunque renuncie el que la pidiò, no por eſſo pierde ſu derecho el otro, à quien ſe le adquiriò, Salgado *de reten. Bull. part.* 1. *cap.* 13. *num.* 76

60 Lo meſmo milita en la apelacion, pues ſe haze el beneficio comun del apelante, y apelado, ſin que à eſte le dañe aunque el otro la renuncie, Gutierrez *de iurament. confir. cap.* 16. *num* 73. Gomez. *dict. numer.* 24. *& ex leg. ampliorem, Cod. de appell.* D. Leo *in juris reſpon. deciſ.* 173. *numer.* 132. *cum foro* 24. *de appell.* Salgado *dict. cap.* 13. *numer.* 75.

16 Y pudiera montonar muchos mas fundamentos, ſino incurriera en el vicio de ſer prolixo, y mas quando ſe trata queſtion tan cierta, y conſtante, que *non indiget probatione.*

62 De que reſulta, que la Marqueſa eſtà preciſſada para ſeguir el dicho pleyto de ſuplicacion, determinar la inſtancia de la inſtauratoria, y que mi parte adquiriò derecho à ello, ſin que le pueda dañar, ni minorar ſu derecho adquirido, qualquier renuncia, que la Marqueſa quiſiera hazer de dicha inſtancia, la qual *quouſque* ſe declare es impeditiva del progreſſo del pleyto, ſiendo manifieſto atentado qualquier acto de proſecucion en los meritos de la cauſa principal, mayormente en qualquier acto de concluſion, que hiziere, y huviera hecho la parte contraria para difinitiva.

SATISFACCION.

A lo que la parte contraria alega à ſu favor

63 EN primer lugar, que ſi inſtò, y pidiò la inſtauracion de dicha cauſa

para

para poderla proſeguir, fuè mediando entre parenteſis, y claudatur, las palabras ſiguientes, ibi: *En quanto meneſter ſea, y en favor de mi parte por derecho eſte eſtablecido.*

64 En ſegundo, y tercer lugar, que le pidiò con las clauſulas de *implorato officio iudicis*, y con la de *omni, & meliori modo*, que es à quanto ſe reducen ſus ponderaciones ſin inferir coſa fija en ſu peticion del fol. 105. en que las expreſſa, pues yà dize, que no ha pedido la inſtauratoria quando en la peticion del fol. 72. apartadas las referidas palabras del parenteſis ſe hallan eſtas otras, ibi: *Sea ſervido inſtaurar dicha cauſa*: y deſpues dize en dicha peticion de dicho fol. 105. que yà ſu Mageſtad la ha vivificado, valiendoſe de las paalbars de la proviſion que ſe halla in calze de dicha peticion del fol. 72. ibi: *Admiſſa ſuplpicatione*, queriendo dezir que eſtas no pueden referirſe à las letras, porque yà ſe hallan las otras de *expediantur litteræ*, y que por conſiguiente que ſolo miraron al pleyto de ſuplicacion, vivificandole; ſiendo aſsi que dichas palabras no miran à vno, ni otro, no à las letras, porque deſpues ſe halla el *expediantur*, no al admitir la ſuplicacion, porque ſolo ſe admite con el *caveat iuxta pragmaticam*, como ſe halla al pie de la peticion del fol. 63. y ſolo ſe refieren à vn acaſo que ſucediò contingentemente, como la parte lo puede diſcurrir, y el ſeñor Relador no lo ignora.

65 Y lo que las palabras, ibi: *En quanto meneſter ſea* de la primer clauſula puesta entre parenteſis, y claudatur comprehenden, ſolo es, que en caſo de ſer la cauſa, y pleyto deſierto, ſe le inſtaure; que es el caſo en que ſe neceſsita, y eſto no ſolo no excluye, que ſe conozca ſobre la deſercion, ſi que ſupone aya de preceder eſte conocimiento, y declaracion

à

à la concesſion de la inſtauratoria, ſi que no ſe neceſſita de eſta, en caſo de no ſer la cauſa deſierta, y aſsi dize bien *en quanto meneſter ſea*, para lo qual ſe deve conocer primero ſobre la deſercion, como lo tengo pedido

66 Las palabras ſiguintes, ibi: *En favor de mi parte*, miran al acto de ſer repueſto à ſu primer ſer, como ſi implorara la reſtitucion *in integrum*, dexando la cauſa ſin el vicio, que padecia, y las finales, ibi: *Por derecho eſte eſtablecido*, tienen el reſpecto al modo de concederſe, à ſaber es de expreſsion de cauſa con la ſatisfaccion de las coſtas, haviendo corrido el año fatal, por culpa ſolo ſuya, ò ſin ellas, quando fue aliunde la culpa; Todo lo qual no es, ni puede ſer contra lo que llevamos diſcurrido, antes bien, queda mas apoyado.

67 Ni las clauſulas de *implorato offi. iudicis*, y la otra de *omni meliori modo, &c.* ſon de conſequencia, pues la primera ſolo mira à ſuplir à la Marqueſa la accion que le falta, y no tiene, para pedir la inſtauratoria, y la ſegunda, à ſuplirle qualquier defecto, que cometiò en pedirla,

68 De que reſulta, que en viſta de averſe valido la Marqueſa, para la proſecucion del referido pleyto, del remedio, y Regalia de la inſtauratoria, no puede ſeguirle menos, que concedida eſta à cuya inſtancia adquiriò derecho mi parte, ſin q̃ le pueda dañar la Marqueſa, aunque renuncie à ella, y ſin que pueda tener regreſſo à poder ſeguir el pleyto en fuerça de la otra Regalia, que tiene ſu Mageſtad de poder conocer de los meritos de la cauſa principal, *ommiſſo capite deſertionis.*

69 Como tambien de que no aviendoſe concluydo dicho pleyto, y cauſa de ſuplicacion dentro del termino, y año fatal por culpa, y omiſsion ſola de la Marqueſa, ha quedado deſierta, y ſe debe declarar por tal, pues de otra ſuerte ſeria dexar al arbitrio de la parte el eternizar los pleytos, cometiendo en ſu omiſsion

do-

dolo, como se deve suponer en la Marquesa.

70 Y assi mesmo, que no se puede conceder dicha instauratoria de fatales, menos que precediendo dicha declaracion, assi por ser fundamẽto, y objeto de aquella concession, como porque es justo, que este beneficio de la instauratoria no sea refugio de los que con dolo queiren eternizar los pleytos, con la certeza de poder conseguir en todos tiempos esta gracia, por contemplar su concession *ex plenitudine potestatis* de su Magestad, esperando la oportunidad de vna menor edad, ò falta de noticias, ò medios en la parte que obtuvo la sentencia, quedando este dolo sin castigo, sino precediera la declaracion de la desercion, en que ha de ser precisso cõdenado en costas, cuya circunstancia como la de aver de satisfazer todas las hechas, y causadas antes de la concession de la instauratoria, *vt n. 37. cum seqq.* venga à ser remora q̃ detenga la facilidad de pedir las *instauratorias* tan en daño de la cosa juzgada, y de las partes, que la logran, *cum malitiis non sit indulgendum*, como dize el señor Math. *d. cap.* 12 §. 3. *n.* 59.

71 Por lo que espero las declaraciones de los referidos Articulos favorables, mayormente quando se fortifica mas la Regalia de su Magd. aviendo de ser el vso de ella, quãdo es precissa, y se necessita de su influencia, con la igualidad del que la solicita, beneficiando à este, vivificãdo causa, que su descuido, culpa, y omission la hizo desierta, y dexò muerta el transcurso del termino fatal, sin intrinseco daño de tercero con la satisfaccion de las costas, atajando el abuso de pedirla, que casi la desminuye, desautoriza, y haze su concessiõ, como dixo Antunez, y tengo expressado supra numero 19. Assi lo siento S. S. H. S.S.R.C.C. En Madrid à los 20. dias del mes de Agosto 1697.

Dr. Iuan Baptista Lorente.